



**CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrada Sustanciadora

VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ

Barranquilla, Diciembre seis (6) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 43.043 (08-001-31-53-008-2017-00048-01)

Acta No. 073.

I. ASUNTO A TRATAR. –

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la copropiedad demandada EDIFICIO OVNI, así como la apelación adhesiva propuesta por la parte demandante, contra la Sentencia fechada 9 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla – Atlántico, dentro del proceso verbal adelantado por el señor WILMER STIC ZAFRA RODRÍGUEZ, contra los señores FERNANDO JOSÉ MORILLO COHEN, ANDRÉS ARTURO OSORIO DE LA HOZ, y, el EDIFICIO OVNI

II. ANTECEDENTES. –

El demandante enuncia como hechos fundantes de sus pretensiones, los que se resumen así:

1. Que, a mediados del año 2013, el señor FERNANDO JOSÉ MORILLO COHEN, a través de su socio y amigo JOSÉ ENRIQUE HERRERA QUINTERO, le propuso participar en un negocio consistente en la compra del derecho de crédito que estaba siendo cobrado en proceso ejecutivo singular adelantado por el EDIFICIO OVNI contra las señoras DORIS CONSUEGRA DE PINEDO y DORIS PINEDA CONSUEGRA, ante el juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla, bajo el radicado No. 08-001-40-02-009-2005-01096-00, por concepto de cuotas de administración incumplidas del apartamento 301 y Garaje No. 2 del EDIFICIO OVNI;

proceso en el que, en el año 2007, se había dictado sentencia que dispuso continuar la ejecución.

2. Que, el aceptó realizar tal negocio, y para efectos de materializar la compra del aludido crédito, le hizo entrega al señor FERNANDO JOSÉ MORILLO COHEN de la suma de OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$85.000.000,00) que le giró a través de la cuenta de ahorros No.2045-5703904 de BANCOLOMBIA a nombre de la señora VIVIANNE ROZO ALMANZA; y, que, para soportar esta transacción, él en calidad de promitente comprador, y el señor FERNANDO MORILLO en calidad de promitente vendedor, suscribieron en octubre 19 de 2013 un contrato de promesa de compraventa del Apartamento 301 y el Garaje No.2 del EDIFICIO OVNI, identificados con matrículas inmobiliarias Nos. 040-105039 y 040-105021 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, en cuya cláusula cuarta el promitente vendedor autorizó que el dinero fuera girado en la cuenta de ahorros antes mencionada; comprometiéndose el señor FERNANDO MORILLO con tales recursos económicos, a realizar las diligencias dirigidas a la compra del derecho de crédito que se cobraba en el proceso ejecutivo Rad. 08-001-40-02-009-2005-01096-00 que cursaba en el Juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla (fs.30-41/374 ítem 00 Exp. 00048-2017 Exp. Virtual).
3. Que, conforme a lo convenido en el contrato antes mencionado, mediante documento titulado "*Acuerdo privado de cesión a título oneroso de crédito en proceso de cobro judicial*", fechado octubre 22 de 2013, autenticado en octubre 25 del mismo año, suscrito por la apoderada del EDIFICIO OVNI para la realización de este negocio jurídico doctora GISELLA ANASTACIA GARCÍA TORRES en calidad de CEDENTE, y por el señor FERNANDO MORILLO COHEN en representación suya en calidad de CESIONARIO, el señor Morillo Cohen adquirió para él el derecho de crédito que el EDIFICIO OVNI cobraba ejecutivamente en el proceso ejecutivo Rad. 08-001-40-02-009-2005-01096-00 que cursaba en el Juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla, cancelando al edificio cedente, con los dineros que él le había enviado, el precio pactado, mediante la entrega de cheque de gerencia a

favor del edificio OVNI y/o de su representante legal señora IRENE NIÑO DE SOTO; y que el 27 de noviembre de 2013, el señor FERNANDO JOSÉ MORILLO COHEN actuando en representación del demandante, y la doctora GISELLA ANASTACIA GARCÍA en representación del EDIFICIO OVNI, firmaron un OTROSÍ corrigiendo el NIT del edificio cedente (fs. 42-48 ítem 00 Exp. 00048-2017 Exp. Virtual).

4. Que, de acuerdo con lo pactado en las cláusulas 9ª y 10ª del contrato de cesión del crédito ejecutivo referido en el párrafo anterior, las cuotas debidas por las deudoras por expensas ordinarias y extraordinarias desde mayo de 2012 correspondían al cesionario, pero como convinieron mantener oculto el contrato hasta la fecha del remate en alguno de los procesos, el EDIFICIO OVNI instauró en julio 1º de 2014, demanda ejecutiva contra las propietarias del apartamento 301 y el Garaje No.2, por el cobro de las cuotas de administración causadas hasta mayo de 2012, el cual correspondió al conocimiento del Juzgado Décimo Civil Municipal de Barranquilla, bajo radicación No. 08-001-40-22-010-2014-00663-00, librándose mandamiento de pago en julio 28 de ese mismo año, y providencia que dispuso continuar la ejecución en marzo 29 de 2016 (fs.79-153).
5. Que, no obstante tal relación contractual, sin que mediara conocimiento ni autorización suya en calidad de cesionario, y sin que el edificio cedente exigiera el aporte de la autorización y aprobación del cesionario mandante, el 7 de abril de 2014, el EDIFICIO OVNI suscribió con el señor FERNANDO MORILLO COHEN un contrato que denominaron “ *Otrosí al Acuerdo privado de cesión a título oneroso de crédito en proceso de cobro judicial*”, mediante el cual corrigieron y aclararon que el CESIONARIO del crédito al que se refiere el contrato suscrito el 22 de octubre de 2013, es el señor FERNANDO MORILLO COHEN (fs. 50-51 ítem 00 Exp. 00048-2017 Exp. Virtual); sin tomar en consideración que en dicho contrato de octubre 23 de 2013 el señor Morillo había actuado en calidad de mandatario suyo, como era conocido por la representante y por la abogada del EDIFICIO OVNI; cesión que el juzgado aceptó mediante auto de mayo 31 de 2016 (fs.52-54). Que, a su vez,

FERNANDO JOSÉ MORILLO COHEN cedió los derechos de crédito a favor de ANDRÉS ARTURO OSORIO DE LA HOZ, mediante acuerdo privado celebrado el 13 de octubre de 2015 (fl.375); de todo lo cual se enteró en noviembre 4 de 2016 al tener acceso al expediente que ahora reposa en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Barranquilla (fls154-325), luego de indagar con ocasión de haberse enterado que el señor FERNANDO MORILLO había sufrido un atentado y que presuntamente ha defraudado a varias personas a través de negocios inmobiliarios.

6. Que, por tal comportamiento contractual, el EDIFICIO OVNI le ha causado perjuicios de naturaleza patrimonial, cuyo monto estima en el juramento estimatorio, puesto que habiendo cedido el crédito que cobraba ejecutivamente en el Juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla a su favor, procedió a cederlo nuevamente al señor FERNANDO MORILLO COHEN, posibilitando que éste lo cediera a un tercero; y luego de eso, le mantuvo engañado, pues además de ocultarle este negocio jurídico que había realizado, le pedía tranquilidad y paciencia en la adjudicación de los inmuebles, diciéndole que debía esperarse la sentencia de continuar la ejecución que debía proferir el Juzgado Décimo Civil Municipal de esta ciudad, y que estaban pendientes de obtener una amnistía por parte de la Alcaldía Distrital de Barranquilla en relación con los impuestos que adeudaba el apartamento 301 del edificio OVNI y así él poderse subrogar en los derechos del crédito por cobro coactivo, en desarrollo de los compromisos pactados en el contrato de cesión de crédito del 22 de octubre de 2013.

Con base en las circunstancias fácticas que se han expresado, en la demanda y su reforma, expone el actor las siguientes pretensiones:

➤ **PRETENSIONES PRINCIPALES CONTRA FERNANDO MORILLO COHEN Y EL EDIFICIO OVNI:**

1. Que se declare la existencia de un contrato de mandato, celebrado con entre el demandante WILMER STIC ZAFRA RODRÍGUEZ y el demandado FERNANDO MORILLO COHEN;
2. Que, por virtud de lo anterior, se declare que el acuerdo privado de cesión de crédito, de fecha 22 de octubre de 2013, autenticado el 25 de octubre del mismo mes, junto con el OTROSI de noviembre 27 de 2013, firmado por FERNANDO MORILLO COHEN y la apoderada especial del EDIFICIO OVNI, fue realizado por el EDIFICIO OVNI en calidad de CEDENTE y el demandante WILMER STIC ZAFRA RODRÍGUEZ en calidad de CESIONARIO, del crédito que el cedente cobra ejecutivamente;
3. Que, en consecuencia, se declare la ineficacia, por nulidad relativa del “OTRO SÍ” suscrito el 7 de abril de 2014, conforme al cual se efectuó la cesión a favor del demandado FERNANDO MORILLO COHEN;
4. Que se declare la resolución del acuerdo de cesión celebrado el 22 de octubre de 2013, por incumplimiento del cedente; y que en consecuencia se condene al EDIFICIO OVNI y al señor FERNANDO MORILLO a restituirle los dineros entregados, junto con su ajuste monetario, más la indemnización de los perjuicios causados, estimados en el juramento estimatorio, más las costas procesales.

➤ **PRETENSIONES SUBSIDIARIAS CONTRA LOS DEMANDADOS FERNANDO MORILLO COHEN Y EL EDIFICIO OVNI:**

❖ **PRIMER GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:** en síntesis, son las mismas relacionadas en el grupo de principales, modificando las contenidas en el numeral QUINTO, pues en su lugar se pide que **se condene a los demandados a cumplir el contrato de cesión.**

❖ **SEGUNDO GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:** en síntesis, son las mismas relacionadas en el grupo de principales, modificando las contenidas el numeral CUARTO, pues en su lugar se pide que se declare a los demandados **civil y contractualmente responsables** por los perjuicios sufridos por el demandante, con ocasión del incumplimiento del contrato de cesión.

- ❖ **TERCER GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:** en síntesis, son las mismas relacionadas en el grupo de principales, modificando las contenidas en el numeral CUARTO, pues en su lugar se pide que se declare a los demandados **civil y extracontractualmente responsables** por los perjuicios sufridos por el demandante, al haber obrado el primero de ellos de manera abusiva, dolosa y fraudulenta, en provecho de su condición de mandatario; y la segunda porque aún conociendo la existencia del mandante y cesionario del crédito cobrado ejecutivamente, obró con culpa al actuar de forma negligente por omitir exigir la autorización del mandante y cesionario, para modificar al cesionario en el contrato.

- ❖ **CUARTO GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:** en síntesis, se refiere a las dos (2) primeras pretensiones principales, más las siguientes:
 - ✓ Que se declare la **INEXISTENCIA** del negocio jurídico contenido en el OTROSÍ de fecha 7 de abril de 2014, suscrito entre el señor FERNANDO JOSE MORILLO COHEN y la Copropiedad EDIFICIO OVNI por ausencia o falta de consentimiento del mandante WILMER STIC ZAFRA RODRIGUEZ; y, en consecuencia, dejar sin efectos las obligaciones allí contenidas y retrotraer las cosas al estado anterior a la celebración de dicho acto.
 - ✓ Ordenar al Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Barranquilla, que respecto de los procesos ejecutivos No. 08-00140-03-009-2005-01096-00, y 08-001-40-22-010-2014-00663-00, tenga como cesionario de la obligación al señor WILMER STIC ZAFRA RODRIGUEZ.
 - ✓ Que se condene a los demandados al pago de los perjuicios causados al demandante.

- ❖ **QUINTO GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:** en síntesis, se refiere a las dos (2) primeras pretensiones principales, más las siguientes:
 - ✓ Que se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** del negocio jurídico contenido en otrosí de fecha 7 de abril de 2014, suscrito entre el señor FERNANDO JOSE MORILLO COHEN y la Copropiedad EDIFICIO OVNI, por cuanto el acto está encaminado a cometer un fraude en perjuicio del demandante; y en consecuencia, dejar sin efectos las obligaciones allí contenidas y retrotraer las cosas al estado anterior a la celebración de dicho acto.

- ✓ Ordenar al Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Barranquilla, que respecto de los procesos ejecutivos No. 08-00140-03-009-2005-01096-00, y 08-001-40-22-010-2014-00663-00, tenga como cesionario de la obligación al señor WILMER STIC ZAFRA RODRIGUEZ.
- ✓ Que se condene a los demandados al pago de los perjuicios causados al demandante

➤ **PRETENSIONES PRINCIPALES CONTRA LOS DEMANDADOS FERNANDO MORILLO COHEN Y ANDRÉS ARTURO OSORIO DE LA HOZ**

1. Que se declare la **ineficacia por NULIDAD ABSOLUTA** del contrato de cesión de derechos de crédito celebrado el 13 de octubre de 2015, entre FERNANDO JOSÉ MORILLO COHEN y ANDRÉS ARTURO OSORIO DE LA HOZ, pues el cedente era en realidad, mandatario de WILMER ZAFRA, por lo que no tenía derecho de disponer del crédito; aunado al hecho de faltar uno de los requisitos formales del contrato, como lo es el precio de la venta;
2. Que, por virtud de lo anterior, se declare que el acuerdo privado de cesión de crédito, de fecha 22 de octubre de 2013, entre FERNANDO MORILLO COHEN y el EDIFICIO OVNI, fue suscrito por el demandado MORILLO COHEN, no en nombre propio, sino en calidad de apoderado, y por ende debe tenerse al demandante WILMER ZAFRA como parte cesionaria en dicho acuerdo;
3. Que se declare la ineficacia, por nulidad relativa del “OTRO SÍ” suscrito el 7 de abril de 2014, conforme al cual se efectuó la cesión a favor del demandado MORILLO COHEN;
4. Que se declare la resolución del acuerdo de cesión celebrado el 22 de octubre de 2013, habida consideración del incumplimiento del cedente;
5. Que en consecuencia se condene al EDIFICIO OVNI y al señor FERNANDO MORILLO a restituir el dinero entregado con su ajuste monetario, más la indemnización de los perjuicios causados y costas procesales.

➤ **PRETENSIONES SUBSIDIARIAS CONTRA LOS DEMANDADOS FERNANDO MORILLO COHEN Y ANDRÉS ARTURO OSORIO DE LA HOZ**

- ❖ **PRIMER GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:** en síntesis, son las mismas relacionadas en el grupo de principales, modificando las contenidas en el numeral PRIMERO, pues en su lugar se pide que **se declare la ineficacia de pleno derecho por inexistencia del negocio jurídico** contenido en el contrato de cesión de derechos de crédito suscrito entre éstos demandados; ello bajo el argumento de no haberse pactado el precio del contrato.
- ❖ **SEGUNDO GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:** en síntesis, son las mismas relacionadas en el grupo de principales, modificando las contenidas en el numeral PRIMERO, pues en su lugar se pide que **se declare la simulación relativa** del contrato de cesión de derechos de crédito suscrito entre éstos demandados; pues en su sentir, además de la ausencia de precio, la real intención de las partes no fue otra diferente a defraudar al demandante ZAFRA RODRÍGUEZ.
- ❖ **TERCER GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:** en síntesis, son las mismas relacionadas en el grupo de principales, modificando las contenidas en el numeral PRIMERO, pues en su lugar se pide que **se declare la ineficacia por nulidad relativa** del contrato de cesión de derechos de crédito suscrito entre éstos demandados; pues en su sentir, se evidencia la mala fe de los contratantes, y el acto no está permitido por la Ley, pues el cedente era en realidad, mandatario de WILMER ZAFRA, por lo que no tenía derecho de disponer del crédito, situación que está expresamente prohibida conforme al artículo 2170 del Código Civil.

III. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA. –

La demanda correspondió por reparto al conocimiento del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, que dispuso su admisión mediante auto del 22 de agosto de 2017, el cual fue debidamente notificado a los diferentes demandados.

Posteriormente, la parte actora presentó reforma de la demanda en el sentido de incluir como demandado al señor ANDRÉS ARTURO OSORIO DE LA HOZ, formulando pretensiones principales y subsidiarias, admitiéndose tal reforma mediante auto del 21 de noviembre de 2017. La parte demandada compareció al proceso y expresó sus defensas de la siguiente manera:

✚ La copropiedad **EDIFICIO OVNI** acudió representada por apoderada judicial, quien contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del accionante, -visible en las páginas 392 a 402 del documento denominado "00Expediente 00048-2017.PDF" del expediente digital-, indicando que el demandante nunca informó directamente a la copropiedad de la existencia y condiciones del contrato de mandato al que alude, además de no haber allegado a la propiedad horizontal, ni al proceso ejecutivo cedido, el poder que hubiere conferido al señor MORILLO COHEN como su mandatario, razones por las que considera que no se perfeccionó entre ese edificio y el demandante contrato de cesión de derechos alguno, y se suscribió el "OTRO SÍ" mediante el cual se otorgó al señor FERNANDO MORILLO COHEN la calidad de cesionario; y al efecto, propuso excepciones de fondo que denominó: *"Inexistencia de responsabilidad del edificio Ovni, Ilegitimidad pasiva del edificio Ovni., Culpa exclusiva del demandante, conducta negligente., Cobro de lo no debido, y Buena fe"*.

✚ El señor **FERNANDO JOSÉ MORILLO COHEN**, actuando en nombre propio en su condición de abogado, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones -visible en las páginas 418 a 444 del documento denominado "00Expediente 00048-2017.PDF" del expediente digital-, argumentando que por intermedio del señor JOSÉ ENRIQUE HERRERA QUINTERO, en su desempeño como gestor de negocios inmobiliarios, celebró el negocio con el demandante, con quien acordó voluntariamente la celebración de un contrato de promesa de venta respecto del apartamento 301 y el Garaje 2 del EDIFICIO OVNI; y que, por ende, cualquier otro negocio que hubieren conversado al respecto experimentó novación, al producirse la suscripción de la aludida promesa de compraventa. Que, de otra parte, el contrato de cesión que él suscribió con el señor ANDRÉS ARTURO OSORIO DE LA HOZ es real y

para su validez y plenos efectos no se necesitaba de la inclusión de un valor en el mismo; y, al efecto, propuso excepciones de mérito denominadas: *“Inexistencia de la obligación, Novación de la obligación, Falta de legitimación en causa del demandante, Pago de la obligación”*.

✚ A su turno, el señor **ANDRÉS ARTURO OSORIO DE LA HOZ**, a través de apoderada judicial, contestó la demanda-visible en las páginas 457 a 485 del documento denominado “00Expediente 00048-2017.PDF” del expediente digital-oponiéndose a la prosperidad de la misma, señalando que, si de las resultas del contrato de promesa de compraventa suscrito por el demandante y el señor MORILLO COHEN surgieron problemas de incumplimientos recíprocos, estos no pueden ser trasladados a terceros, y que el contrato oneroso de cesión de crédito con él celebrado cumple con los requisitos de existencia y validez; y, al efecto, propuso las siguientes excepciones de mérito: *“Cosa juzgada, Legalidad del contrato de cesión de derechos de créditos, que descarta cualquiera imputación de simulación, Inexistencia del contrato de mandato, Falta de legitimación en causa por pasiva del demandado Andrés Arturo Osorio De La Hoz”*.

Surtido el traslado que por Ley debe dársele a las excepciones, el A-quo profirió auto del 16 de enero de 2020, por medio del cual citó a las partes a la audiencia inicial regulada por el artículo 372 del C.G.P., fijándose como fecha para la realización de la misma el 27 de febrero de 2020, data en que se inició la diligencia y al declararse fracasada la etapa de conciliación, se procedió a interrogar a la parte demandante, WILMER STIC ZAFRA RODRÍGUEZ, y se fijó fecha para el 13 de marzo de 2020 para dar continuación a la diligencia, en la que se retomó la diligencia, donde se practicaron los interrogatorios a las partes, realizándose la correspondiente etapa de saneamiento, la fijación del litigio y el decreto de pruebas; las cuales fueron practicadas en la audiencia del 24 de septiembre de 2020, recibiendo el testimonio de la señora ELITH SOFÍA COHEN ARROYO, para finalmente escuchar los alegatos de conclusión.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. –

La Juzgadora de primer grado dictó sentencia fechada 9 de octubre de 2020, mediante la cual 1) Declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados EDIFICIO OVNI y FERNANDO JOSÉ MORILLO COHEN; 2) Declaró la existencia del contrato de mandato verbal celebrado entre el señor Wilmer Stic Zafra Rodríguez en calidad de mandante, y el señor Fernando José Morillo Cohen en calidad de mandatario, que tenía por objeto que el demandado Morillo Cohen suscribiera el referido contrato de cesión de crédito en nombre del demandante, dentro del proceso Rad.2005-1096-00 que cursa en el Juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla; 3) Declaró que en virtud del mandato, el señor FERNANDO JOSÉ MORILLO COHEN suscribió en representación del señor WILMER STIC ZAFRA RODRÍGUEZ, con el EDIFICIO OVNI, el denominado "*Cesión a título oneroso de crédito en proceso de cobro judicial*" fechado octubre 22 de 2013; 4) Declaró la resolución del contrato denominado "*Cesión a título oneroso de crédito en proceso de cobro judicial*", celebrado el 23 de octubre de 2013 entre el EDIFICIO OVNI en calidad de cedente y el señor WILMER STIC ZAFRA RODRÍGUEZ en calidad de cesionario, y del Otrosí fechado 7 de abril de 2014 que forma parte integral de dicho convenio, por incumplimiento contractual del edificio demandado; 5) Condenó al EDIFICIO OVNI a restituir al señor WILMER STIC ZAFRA RODRÍGUEZ la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS VEINTITRES MIL DOSCIENTOS PESOS (\$51.823.200,00) que corresponde al valor pagado por el contrato de cesión de crédito indexados, más los intereses civiles del 6% anual, liquidados hasta el 30 de septiembre de 2020 equivalente a la suma de \$16.297.000,00, concediéndole para ello el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para proceder al pago; más la corrección monetaria y los intereses civiles que se causen sobre la suma de \$39.260.000 a partir del 1º de octubre de 2020 conforme al art.284 del C.G.P., y los parámetros indicados en la sentencia; 6) Condenó en costas al EDIFICIO OVNI y al señor FERNANDO JOSÉ MORILLO COHEN, tasando las agencias en derecho en cuantía de \$1.667.000; 7) Desestimó las pretensiones de nulidad absoluta del contrato de cesión de crédito celebrado el 13 de octubre de 2015 entre los señores FERNANDO JOSÉ MORILLO COHEN en calidad de cedente y el señor ANDRÉS ARTURO OSORIO DE LA HOZ en calidad de cesionario; como también las súplicas subsidiarias de inexistencia, simulación relativa y nulidad

relativa de este contrato; 8) Condenó en costas al demandante en favor del demandado ANDRES ARTURO OSORIO DE LA HOZ, tasando las agencias en derecho en cuantía de \$700.000,00; y 9) Ordenó que por Secretaría se efectúe la liquidación de costas y posterior archivo del expediente.

Para arribar a tales conclusiones, argumentó la señora jueza a-quo que el contrato de mandato habido entre los señores WILMER STIC ZAFRA RODRÍGUEZ y el EDIFICIO OVNI no fue tachado de falso por los demandados, y que la representante legal del EDIFICIO OVNI otorgó poder a la abogada García Torres, para que en representación de la copropiedad celebrara con el demandante la cesión de crédito. Que, de otra parte, la intención del negocio de contrato de promesa de venta no resulta convincente, como quiera que éste fue suscrito el 19 de octubre de 2013, es decir, con antelación a la cesión del crédito, no teniendo sentido alegar que la intención primigenia era celebrar la cesión, pero que después se convino fue el contrato de promesa de compraventa, pues ello no concuerda con el orden cronológico en que se celebraron los negocios, y que el señor Morillo Cohen manifestó en la contestación de la demanda que de las consignaciones que realizó el demandante para realizar las negociaciones le fue entregada la suma de \$5.000.000 por su asesoría, no justificándose por qué el promitente comprador Wilmer Stic Zafra Rodríguez tuviera que darle al promitente vendedor Fernando Morillo Cohen, suma alguna por concepto de asesoría; además de confesar que con el dinero que recibió del demandante pagó lo convenido por la cesión de crédito con el EDIFICIO OVNI. De manera que, colige la existencia del contrato de mandato, por cuanto el mandatario cumplió con el objeto de adquirir el derecho de crédito dentro del proceso judicial radicado bajo el No. 2005-1096, situación que en virtud del art. 2150 del Código Civil, supone la aceptación tácita del mandatario, entendiéndose perfeccionado el contrato de mandato.

De igual manera, accedió a la pretensión de la resolución del contrato de cesión celebrado entre el Edificio Ovni y el demandante, y del “OTRO SÍ” de fecha 7 de abril de 2014 que hace parte integrante de dicho contrato, por considerar, que el Edificio Ovni incumplió con la obligación de ceder al demandante los derechos del crédito referido para cederlos al demandado Morillo Cohen y que conforme al

art. 1602 ibídem, tal contrato solo podía ser invalidado por mutuo consentimiento o por causas legales.

Negó las pretensiones relacionadas con la declaratoria de inexistencia, o simulación relativa, o nulidad relativa de la cesión de crédito efectuada por FERNANDO JOSÉ MORILLO COHEN a ANDRÉS ARTURO OSORIO DE LA HOZ, dado que ante la prosperidad de la resolución del contrato de cesión del crédito ejecutivo efectuada por el EDIFICIO OVNI al demandante, elevada como pretensión principal, ningún interés asiste al convocante para impugnar el aludido negocio jurídico celebrado entre los dos citados demandados, condenando en consecuencia al actor a pagar costas a favor del convocado OSORIO DE LA HOZ, tasando a favor de éste las agencias en derecho.

V. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS. –

La sentencia de primer grado fue apelada por la apoderada judicial del **EDIFICIO OVNI**, que expresó sus reparos concretos contra el fallo y sustentó en debida forma el recurso, con base en los siguientes argumentos:

1. *“Incongruencia de la sentencia por violación del debido proceso y de los artículos 278 y 281 del C.G.P.”*, pues en sentir del recurrente la Juez de primera instancia basó su decisión teniendo en cuenta únicamente el contrato de promesa de compraventa del 19 de octubre de 2013, y el contrato de cesión suscrito el 22 de octubre de 2013 entre el señor Fernando Morillo y el Edificio Ovni, omitiendo sin justificación el “OTRO SÍ” celebrado en mayo de 2014, que ratifica la promesa de venta y no la relación de mandato; propiciando con ello un enriquecimiento sin causa a favor del demandante, puesto que el objeto de la cesión aún existe, no se ha causado perjuicio al demandante y el incumplimiento en el pago de las expensas provocó que el señor Morillo Cohen desistiera del encargo; asimismo considera incongruente que se haya declarado la resolución del acuerdo de cesión antedicho y se reconociera la validez del acuerdo de cesión celebrado entre los señores Fernando Morillo y Andrés Osorio.

2. *“De la ilegalidad consensualidad del contrato de mandato solicitado por la parte demandante y declarado por el A-quo.”*, pues el apelante considera que al omitir de la valoración probatoria del “OTRO SÍ” al contrato de promesa de compraventa suscrito en mayo de 2014, desestimó el interés del demandante de hacerse propietario del inmueble situado en el Edificio Ovni, no resultando sospechosa la comisión de \$5.000.000 recibida por el señor Morillo Cohen, máxime si el demandante era consciente de que el promitente vendedor no era propietario del inmueble y por tanto, reconoció su labor como gestor inmobiliario.

3. *“Inequidad de la sentencia que propicia un enriquecimiento sin causa.”*, pues en su sentir, la Juez no valoró situaciones de facto admitidas por el demandante, respecto a que consignó en la cuenta de la señora Vivianne Rozo, cónyuge del señor José Herrera, la suma de \$67.000.000, quien sirvió de intermediario con el señor Fernando Morrillo, no incluyéndolos entre los demandados y no considerando la figura de pluralidad de mandatarios. Así pues, señala que, de dicha suma se presume que fue girado el cheque de gerencia por \$30.000.000 al Edificio Ovni, se pagaron los honorarios equivalentes a \$9.260.000 y la comisión de \$5.000.000, quedando una diferencia de \$22.740.000 de la cual no se observa reclamo y que en el supuesto que al Edificio le toque devolver los dineros recibidos, tendrían que reconocerse las condiciones pactadas en el contrato de cesión acerca de la exoneración de responsabilidades que el cesionario reconoció a favor del cedente. En consecuencia, pretende que se revoque la sentencia apelada y que subsidiariamente, en caso de que al Edificio le toque devolver lo recibido como precio por el crédito vendido, se restituya a la copropiedad la titularidad de su acreencia total sobre las expensas demandadas.

La parte demandante presentó escrito de apelación adhesiva contra la sentencia de primera instancia, planteando las inconformidades que se resumen así: 1) Que la apoderada de la copropiedad reconoció en sus alegatos que el señor Fernando Morillo actuó en representación del demandante, y además tuvo conocimiento de que las diligencias y actuaciones del cesionario inversionista

iban más allá de adquirir los derechos del crédito cedido, entre otras, el pago de la deuda por concepto de impuesto predial, por lo que le fue previsible el daño en el mandato y está obligada a responder integralmente; 2) Que el A-quo, pese a declarar la existencia del contrato de mandato, omitió pronunciarse sobre su incumplimiento y la consecuente condena contra el señor Morillo Cohen por los perjuicios irrogados; 3) Que la sentencia es incongruente, como quiera que no se pronunció sobre las pretensiones dirigidas a declarar la ineficacia del negocio jurídico celebrado el 15 de octubre de 2015 entre los señores Fernando Morillo Cohen y Andrés Osorio De La Hoz, ni sobre las maniobras de fraude o colusión por ellos efectuadas; y 4) Que se dejaron de valorar pruebas que confirman el contrato de mandato y no el aparente y ficticio contrato de promesa de compraventa.

VI. PROBLEMA JURÍDICO. –

Analizados los reparos de los recurrentes, y dado que ambos extremos subjetivos impugnaron la decisión de primer grado, por apelación directa y adhesiva, conforme a lo previsto en el inc.2º del art. 328 del C.G.P., corresponde a la Sala resolver en esta instancia los siguientes problemas jurídicos:

1. Dado que aun cuando no lo expresó con precisión, respecto de la relación jurídica entre el demandante WILMER STIC ZAFRA RODRÍGUES y el señor FERNANDO JOSÉ MORILLO, lo que el primero de ellos pretende en la pretensión principal, es que se declare simulado el contrato de promesa de compraventa entre ellos realizado y contenido en el documento visible a folios 30-41/374 ítem 00 Exp. 00048-2017 del expediente virtual, para develar que el verdadero contrato habido entre ellos fue el de mandato; y por virtud de tal declaración, obtener el reconocimiento a su favor de la cesión del crédito que el EDIFICIO OVNI realizó a su favor mediante negocio jurídico titulado “*Acuerdo privado de cesión a título oneroso de crédito en proceso de cobro judicial*”, fechado octubre 22 de 2013, ratificado mediante Otrosí de noviembre 27 del mismo año; y que en consecuencia, acreditado lo anterior, se declare la resolución de dicha cesión de crédito, y se condene al EDIFICIO OVNI a restituirle los dineros

pagados con ocasión de tal negocio jurídico, con la indexación correspondiente y la condena al pago de las costas procesales.

En este contexto, procede analizar, con base en las pruebas oportuna y legalmente incorporadas al proceso, si la parte actora acreditó tales supuestos de hecho; y en consecuencia, si las pretensiones principales tienen vocación de prosperidad; y de ser así, si resulta procedente devolver a la copropiedad demandada la titularidad sobre la acción ejecutiva por las expensas cobradas en el proceso ejecutivo singular que contra las señoras DORIS CONSUEGRA DE PINEDO y DORIS PINEDA CONSUEGRA, inició ante el juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla, bajo el radicado No. 08-001-40-02-009-2005-01096-00, y que hoy cursa ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de esta ciudad; a efectos de determinar si la sentencia de primer grado que accedió a su reconocimiento, debe o no ser revocada, o modulada, como solicita el edificio demandado; y,

2. Sólo en caso de ser afirmativa la respuesta al primer interrogante, deberá determinarse lo que en derecho corresponda, frente a las pretensiones que versan sobre la titularidad de derechos que reclama el demandante respecto del contrato de cesión suscrito el 22 de octubre de 2013 entre el EDIFICIO OVNI y el señor FERNANDO MORILLO; para consecuentemente, determinar si el actor cuenta con vocación de ser declarado actual titular de la acción ejecutiva, por vía de cesión del crédito, dentro del proceso de la misma índole que cursa actualmente ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de sentencias, con radicado 08-00140-03-009-2005-01096-00.

Cumplidos como se advierten los presupuestos procesales de la acción, y no observándose causal de nulidad que deba ser declarada, se procede a resolver, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES DE LA SALA. –

a) De la simulación contractual. -

A tenor de lo previsto por el art. 1602 del Código Civil, una vez formado el contrato con sujeción a los requisitos que establece la ley, adquiere perfección, se constituye en ley para las partes, y su finalidad es la de producir los efectos jurídicos que con su realización se propusieron los contratantes; de manera que, en principio, los negocios jurídicos gozan de presunción de veracidad, pues se reputan auténticos y legítimos. Sin embargo, tomando en consideración la realidad que se presenta en el tráfico social y comercial, el legislador, en el art. 1766 del Código Civil reconoció que, en ocasiones, la expresión de la voluntad plasmada en el contrato, no puede corresponder con el negocio jurídico que en verdad realizaron los contratantes, quienes por esa vía ocultan sus reales intenciones, en lo que se ha denominado simulación contractual.

Esta figura jurídica se presenta entonces, en aquellos casos en que las personas intervinientes en un contrato, al expresar sus respectivas declaraciones de voluntad manifiestan la realización de una convención jurídica que no corresponde a la que realmente acordaron, o para ocultar la verdadera intención de no realizar convención alguna, en lo que se denomina simulación relativa y absoluta, respectivamente; tema respecto del cual, la H. Corte suprema de Justicia ha señalado que *“La simulación es una de las formas de escamoteo a la voluntad, en tanto trasluce una divergencia consciente y bilateral entre la intención real y la que se da a conocer al público en general; en el acto simulado ‘hay ...un ocultamiento de un acto real escondido debajo de otro, y, a veces, tan solo una apariencia de acto real que no corresponde a ninguno efectivo’. (...) Esta tergiversación puede ofrecerse porque (i) la apariencia ‘no existe absolutamente’, o (ii) es distinta de la que aparece exteriormente, lo que da lugar a la diferenciación entre acto absolutamente simulado, y el simulado relativamente...”* En este sentido, *“...La simulación es absoluta, cuando los intervinientes en el acto no tuvieron la intención o voluntad de concretar ningún acuerdo verdadero, tendiente a la producción de efectos jurídicos, de tal manera que el convenio mostrado solo es aparente; en tanto es relativa en el evento de tener como objetivo o propósito los contratantes el de ocultar con la falsa declaración, un acuerdo genuinamente concluido, pero disfrazado ante terceros,*

ya sea en cuanto a su naturaleza, sus condiciones particulares o respecto de la identidad de las partes...”¹

Ahora bien, para la prosperidad de esta clase de pretensión, se requiere, en los términos indicados por el art. 167 del C.G.P., que quien a tal declaración aspira, acredite: a) El concierto simulatorio, es decir, que los intervinientes en el negocio simulado estén conscientes de que expresan una voluntad que se socializa, que no concuerda con la que realmente convinieron; de manera que en aquellos casos en que “... existan dudas sobre la existencia del fingimiento consciente, bien porque no reluce el acuerdo o por faltar la consciencia en su realización, deberá darse cabida al principio de conservación del negocio jurídico y propender porque siga produciendo efectos jurídicos”²; b) La divulgación de un querer aparente, que oculta las reales condiciones del negocio jurídico o la decisión de no celebrar uno –simulación relativa y absoluta respectivamente-; y c) la afectación a los intereses de los intervinientes o de terceros³.

En este orden de ideas, para establecer si respecto de un determinado contrato obró la simulación absoluta o relativa, existe libertad probatoria, sin embargo, en estos casos la prueba indiciaria ha resultado ser la de mayor valía para satisfacer tal carga probatoria, en virtud del sigilo que suele rodear el acto vedado, que dificulta su demostración mediante pruebas directas; de manera que al analizar el material probatorio, debe el juez tomar especial atención en el comportamiento contractual de las partes y las cláusulas pactadas, entre otros aspectos, para deducir si encuentra o no demostrada la simulación.

b) Del contrato de mandato. -

El mandato es un contrato consensual, revocable, gratuito o remunerado, por medio del cual “(...) una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo...” (art. 2142 del Código Civil); de cuya primera característica es preciso señalar que “...el mandato es un contrato

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia Sc2929 de julio 14 de 2021. Exp. Rad. 15322-31-03-001-2013-0020-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

² Ídem Sentencia Sc2929 de julio 14 de 2021.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2582 de julio 27 de 2020. Exp. Rad. 68001-31-03-00-82-008-00133-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

consensual por excelencia, en el cual, previo acuerdo de voluntades, una parte confía a la otra la gestión de uno o más negocios y ésta se obliga a su ejecución por cuenta y riesgo de la primera, tal como lo define el precitado artículo 2142 del Código Civil. Ese acuerdo apareja un verdadero contrato de mandato que podrá ser ya civil o ya comercial, según sea la naturaleza del acto que se va a celebrar...”⁴ ; de manera que aceptado el mandato, expresa o tácitamente, “...lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si se hubiere contratado con él, aplicando una sana hermenéutica debe admitirse que la presencia del representante, sea abogado o no, en el acto procesal que se memora, envuelve los mismos efectos que si la parte hubiese comparecido...”⁵

Justamente, en lo que a la representación se refiere, los artículos 1262 del Código de Comercio y 2177 del Código Civil, señalan que en el ejercicio de su encargo, el mandatario puede actuar de dos maneras: a) En representación del mandante, esto es, expresando ante el tercero con quien contrata, que no lo hace a nombre suyo sino del mandante, como si éste fuera el que ejecutara o celebrara con el tercero el acto o contrato; o b) En su propio nombre, sin mencionar que representa al mandante.

En el mandato con representación, estipula el art. 1505 del Código Civil, que, “*Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo*”; disposición normativa respecto de la cual cabe precisar que en este tipo de mandato, “...*el mandatario actúa en nombre, por cuenta y riesgo del mandante, invocando, dando a conocer o haciendo cognoscible esta condición (contemplatio domini), para los efectos jurídicos del acto o negocio jurídico celebrado, concluido o ejecutado dentro de los precisos límites, facultades y atribuciones otorgadas en el poder (procura), de manera que tanto inter partes cuanto respecto de terceros, recaen en forma directa e inmediata sobre el patrimonio del dominus, titular exclusivo de los derechos y sujeto único de las obligaciones, por ende, de las acciones y pretensiones*

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC8797-2019 de julio 5 de 2019. Exp. Rad. T-6800122130002019-00121-01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

⁵ Íbidem.

inherentes, como si hubiera actuado e intervenido directa y personalmente.⁶»; de modo que en tal eventualidad, los actos ejecutados por el mandatario, producen efectos jurídicos para el mandante dentro de los límites de la procura; razones por las cuales, tanto el mandante, como el mandatario y el tercero que con el primero contrata a través del segundo, quedan obligados en los términos convenidos en el contrato.

Cuando se trata del encargo no representativo, el mandatario actúa ante el tercero sin revelar que lo hace en representación del mandante, en lo que se denomina mandato oculto, que se caracteriza porque el enviado no descubre ni exterioriza ante los terceros con quienes contrata o destinatarios de un acto jurídico, el hecho de estar actuando en nombre de otro; razón por la cual no surgen vínculos jurídicos entre el mandante y terceros, sino entre mandatario y terceros; pero sin perjuicio, eso sí, de las relaciones personales entre mandante y mandatario; tema respecto del cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 15 de septiembre de 2021⁷, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona indicó “...“...a la par de la relación jurídica externa entre mandatario y tercero, existe una relación sustancial y subyacente de carácter interno y aislada, ajena al tercero, donde el mandatario actúa por cuenta y a riesgo del mandante. Para ser más precisos, el tercero que contrata con el mandatario o enviado, y que actúa por sí, sin exteriorizar la representación de otro, es ajeno del todo al convenio privado entre mandante y mandatario porque el mandatario disimula su calidad de tal, ante el tercero, actuando en su propio nombre. (...) Por el contrario, si da a conocer su condición intermediaria, que actúa a nombre del mandante, es éste quien asume sus compromisos, sus obligaciones y responsabilidades ante terceros, vinculando al mandante y al tercero, generándose relaciones recíprocas entre éstos.”

c) Estipulación en favor de tercera persona.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2005-00181-01 del 16 de diciembre de 2010. Rad. 47001-3103.005.2005-00181-01 M.P. William Namén Vargas.

⁷ Sentencia SC3890-2021 Radicación: 11001-31-03-043-2015-00629-01

De acuerdo con lo previsto en el art. 1506 del Código Civil, cualquier persona puede convenir a favor de un tercero, aunque no tenga derecho alguno para representarlo, “...pero solo esa persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él”; disposición normativa de la que emerge que aun cuando en materia contractual, dado el principio de relatividad de los contratos, solo quedan vinculados a sus efectos quienes a él hayan concurrido, dado que tal principio no es absoluto, en algunos casos, otras personas quedan vinculadas a la convención, aunque no hayan intervenido en ella, como sucede con esta institución jurídica, conocida comúnmente como “estipulación para otro”.

Estipular a favor de tercera persona, es entonces, convertir a esta en acreedora de la obligación contraída por el promisor, de manera tal, que solo esa tercera persona es la que queda habilitada para demandar lo estipulado, por lo que es claro que los intervinientes en el contrato no pueden modificar la estipulación, una vez que ésta ha sido aceptada por el tercero; tema respecto del cual, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “...La aceptación no es la que hace nacer el derecho en su patrimonio (el del beneficiario), sino que es necesaria para tomar la posesión del derecho, para impedir la revocación que hasta ese momento pueden efectuar promitente y estipulante...”⁸

d) Análisis del caso concreto.

Sea lo primero indicar que, en este caso, el demandante WILMER ZAFRA finca todas y cada una de las pretensiones que formula contra FERNANDO MORILLO COHEN y el EDIFICIO OVNI -tanto las principales como las subsidiarias- en un supuesto de hecho que considera axioma de su impetración, esto es, la existencia de un contrato de mandato entre él y el demandado MORILLO COHEN, el cual se pactó, según afirma, con la intención de que éste último adquiriera en calidad de mandatario, la propiedad de un crédito que la citada copropiedad venía cobrando ejecutivamente ante el Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad, y

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de enero 15 de 2009. Exp. 47001-31-03-000-2001-00433-01. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

hoy ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Barranquilla, bajo radicación No. 08-00140-03-009-2005-01096-00, por concepto de cuotas de administración incumplidas, correspondientes al apartamento 301 de dicha Copropiedad y al garaje G-2; a efectos de que una vez adquirida la titularidad del crédito cobrado, se obtuviera por vía de remate la propiedad del apartamento a favor del hoy demandante; en virtud de lo cual alega, que el acuerdo de cesión que se firmó entre MORILLO COHEN y la copropiedad, debe entenderse firmado por él en calidad de cesionario, pues el citado demandado no actuaba en su propio nombre, sino en nombre y representación del demandante.

En ese sentido, indicó que pese a haberse suscrito un documento contentivo de un contrato de promesa de compraventa, conforme al cual el demandado MORILLO COHEN prometía vender, y el demandante prometía comprar los citados inmuebles, aquel contrato fue solo una estrategia utilizada por las partes, para que existiera constancia de la entrega del dinero de parte del mandante a su mandatario, pues en realidad lo pactado fue un mandato, solicitando en consecuencia que se de vele la verdadera relación contractual habida en los términos convenidos, y se haga prevalecer su condición de cesionario del aludido crédito; lo que fue acogido por la primera instancia.

Pues bien, para desatar el recurso de alzada, hemos de considerar que al proceso se incorporaron las siguientes pruebas:

-El documento visible en las páginas 42 y 45 del archivo *"00 Expediente 00048-2017.PDF"*, denominado *"ACUERDO PRIVADO DE CESIÓN A TÍTULO ONEROSO DE CRÉDITO EN PROCESO DE COBRO JUDICIAL"*, de fecha 22 de octubre de 2013, conforme al cual la apoderada del edificio OVNI en calidad de cedente, y el señor FERNANDO MORILLO COHEN, quien actuó en ese acto en nombre y representación del demandante WILMER ZAFRA, en calidad de cesionario, acordaron la compra de todos los derechos de crédito que al edificio pertenecían, respecto del proceso ejecutivo 1096-2005 que en ese momento se adelantaba ante el Juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla, por valor de

Treinta Millones de Pesos MI (\$30.000.000.00) más las costas procesales y honorarios de abogado.

-El documento visible en las páginas 39 y 40 del archivo “00 Expediente 00048-2017.PDF”, conforme al cual, la entonces representante legal del EDIFICO OVNI, IRENE NIÑO DE SOTO, confirió poder especial a la abogada GISELLA ANASTACIA GARCÍA TORRES, para que en nombre y representación de la copropiedad, suscribiera con WILMER ZAFRA RODRÍGUEZ el contrato de cesión de crédito por expensas de administración de los inmuebles apto 301 y garaje 2, identificados con las matrículas inmobiliarias No. 040-105039 y 040-105021 de propiedad de Doris de Mancini y Otra, cuyo cobro se adelanta mediante proceso judicial ante el juzgado 9 civil municipal de Barranquilla, bajo la radicación No. 2005-1096.

-Los documentos visibles en las páginas 50 y 51 del archivo “00 Expediente 00048-2017.PDF”, conforme al cual la abogada de la copropiedad y el demandado MORILLO COHEN suscribieron un otrosí al contrato de cesión de crédito, conforme al cual indicaron que si bien, en principio se había indicado que el señor MORILLO COHEN actuaba en nombre del demandante ZAFRA RODRÍGUEZ, al no haberse adjuntado el poder que lo facultara para ello, se aclaraba y corregía en el sentido de afirmar que el señor MORILO COHEN estaba actuando a nombre propio, y por tanto debía tenersele como cesionario, conforme a las condiciones contenidas en el acuerdo inicial; escrito que fue aportado al proceso ejecutivo y conforme al cual se admitió la cesión por parte del Juez de conocimiento.

-A todo ello se suma el que el demandado MORILLO COHEN al contestar la demanda y en el interrogatorio de parte, confesó que la cesión de crédito se pagó al edificio con recursos provenientes del demandante, pese a que desconoció la existencia del aludido contrato de mandato; pruebas conforme a las cuales, la Jueza de primer grado tuvo por demostrada la existencia y posterior incumplimiento del contrato de mandato deprecado, pues a su juicio estaba demostrado que la real intención de las partes era la celebración de un contrato de mandato; y que, por ende, la cesión de derechos tuvo como parte cesionaria al demandante ZAFRA RODRÍGUEZ y como parte cedente al EDIFICO OVNI; y

como quiera que el crédito terminó cediéndose a persona diferente, se dispuso la resolución del contrato por incumplimiento y se condenó a la copropiedad devolver indexado el dinero recibido.

Del análisis de estas y las demás pruebas documentales allegadas al plenario, encontramos que, en efecto, tal como aparece en las páginas 30 a 32 del archivo “00 Expediente 00048-2017.PDF”, es visible un documento denominado “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE UN BIEN INMUEBLE” suscrito entre FERNANDO MORILLO COHEN en calidad de promitente vendedor, y WILMER STIC ZAFRA RODRÍGUEZ en calidad de promitente comprador, **el día 19 de octubre de 2013, esto es, antes de que se celebrara la cesión de derechos**, contrato que versaba sobre “...Un apartamento ubicado en la ciudad de Barranquilla en la dirección Calle 77 No. 58-73 apartamento 301 DEL EDIFICIO OVNI... Registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla bajo el Folio de Matrícula inmobiliaria No. 040-105039...” acuerdo en el cual se dejó expresa constancia de lo siguiente: **i)** que el inmueble era de propiedad de las señoras DORIS CONSUEGRA DE PINEDO y DORIS PINEDO CONSUEGRA, por lo que no había duda de que se trataba de prometer en venta una cosa ajena -negocio permitido por la legislación Colombiana- **ii)** que sobre el inmueble pesaba una medida de embargo por proceso de jurisdicción coactiva, y otra por concepto de un proceso ejecutivo que el edificio adelantaba contra las propietarias por las cuotas de administración no pagadas, frente a los cuales el promitente vendedor se comprometió al saneamiento, y **iii)** que las partes en dicho contrato señalaron lugar, hora y fecha para la suscripción de la correspondiente escritura pública de venta, fijando además una cláusula penal aplicable ante el incumplimiento de cualquiera de las partes respecto de las obligaciones contenidas en dicho acuerdo, la cual sería exigible desde el día siguiente al vencimiento del plazo para suscribir la escritura pública; contrato de promesa de venta ratificado mediante documento privado suscrito por los contratantes el 15 de mayo de 2014, y modificado en cuanto a la fecha de otorgamiento de la escritura pública de venta, establecida para “..el día 30 de SEPTIEMBRE del año 2014, en la Notaría 11 del Círculo de la ciudad de Barranquilla, fecha que podrá ser postergada nuevamente de común acuerdo entre las partes según sea el caso y de conformidad con lo acordado sobre la situación jurídica del apartamento objeto de esta negociación

que depende única y exclusivamente de obtener el inmueble en la compra por subasta pública cancelando la diferencia para completar el precio por el cual será adjudicado según acuerdo previo y que es parte integral de este otro si al contrato de promesa de venta sobre el inmueble mencionado...”

Este contrato, examinado en términos generales da cuenta de la promesa efectuada por ambos contratantes, de vender y adquirir unos bienes inmuebles, previa la superación por parte del promitente vendedor, de unas circunstancias que le permitan efectuar la tradición; sin embargo, visto en el contexto en que lo plantea el demandante, y analizado de manera conjunta con las demás pruebas del proceso, resulta revelador de que estos contratantes, siendo conscientes de que el presunto promitente vendedor no es el propietario de los bienes raíces objeto de la convención, adoptaron esta figura contractual, para asegurar un negocio jurídico diferente, como era el mandato para que MORILLO COHEN obtuviera para WILMER ZAFRA la cesión del crédito que la copropiedad donde están ubicados tales inmuebles,, cobraba ejecutivamente ante el Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad, con el propósito final de obtener, por esa vía judicial, la propiedad de los citados bienes; puesto que, a los cuatro (4) días de haberse firmado este contrato, MORILLO COHEN manifestando actuar en calidad de representante de WILMER ZAFRA suscribe, en octubre 23 del mismo año, contrato mediante el cual el EDIFICIO OVNI cede al señor WILMER ZAFRA el crédito que estaba cobrando ejecutivamente a las señoras DORIS CONSUEGRA DE PINEDO y DORIS PINEDO CONSUEGRA, propietarias del apartamento y del garaje aludidos, ante el Juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla, bajo radicación No. 00140-03-009-2005-01096-00; y en declaración rendida en este proceso, el presunto promitente vendedor MORILLO COHEN manifestó que el precio del contrato de cesión del crédito lo pagó con los dineros que para tal propósito recibió del demandante WILMER ZAFRA, lo que denota claramente, que el encargo que MORILLO COHEN recibió de WILMER ZAFRA, fue la adquisición del crédito que se cobraba ejecutivamente en el proceso rad. 2005-01096-00.

Estas piezas procesales probatorias, sumadas a las ya apreciadas por la primera instancia, nos permiten entender el devenir de los negocios entre quienes hoy son parte, pues es innegable que el comportamiento del demandado FERNANDO

MORILLO COHEN, no fue el de realizar las actuaciones necesarias para dar cumplimiento a las prestaciones derivadas de un contrato de promesa de compraventa, sino para cumplir el mandato que le había sido encargado por WILMER ZAFRA, de adquirir el crédito ejecutivo ya mencionado, como lo hizo mediante contrato de cesión que firmó con el EDIFICIO OVNI, cuatro días después, esto es, el 22 de octubre de 2013, con los dineros que le habían sido enviados por WILMER ZAFRA; y además, tomando para sí, la suma de \$5.000.000,00 convenidos con ZAFRA por concepto de pago de la gestión; lo que sin lugar a dudas, acredita que entre los señores WILMER ZAFRA y FERNANDO MORILLO COHEN, existió realmente un contrato de mandato verbal en el cual, el primero fungió en calidad de mandante y el segundo de mandatario, para la adquisición del derecho de crédito referenciado; y en este sentido, tiene vocación de prosperidad la primera pretensión principal.

Precisado lo anterior, tenemos entonces que, en cumplimiento del contrato de mandato habido entre ZAFRA y MORILLO, este último firmó el 23 de octubre de 2013, con el EDIFICIO OVNI, contrato de cesión del crédito a favor de WILMER ZAFRA en calidad de cesionario, manifestando que actuaba en calidad de representante de éste; lo que se traduce en un acto de estipulación para otro, en los términos previstos en el art. 1506 del Código Civil, puesto que dado que el contrato de mandato fue verbal, no allegó MORILLO a esta convención, documento alguno que acreditara que actuaba en nombre y representación de ZAFRA; y en tales circunstancias, sin que hubiere mediado nunca aceptación expresa o tácita de WILMER ZAFRA respecto de este contrato de cesión de crédito, FERNANDO MORILLO COHEN y el EDIFICIO OVNI procedieron a revocar la estipulación otorgada a favor de WILMER ZAFRA para convenir que la cesión del crédito se hacía a favor de FERNANDO MORILLO COHEN.

De este acto, se deriva un incumplimiento contractual de FERNANDO MORILLO COHEN de las obligaciones a su cargo en calidad de mandatario, puesto que a pesar de haber iniciado las actuaciones necesarias para cumplir las prestaciones a su cargo en el contrato de mandato, posteriormente las desvió, para entonces obtener para sí el derecho de crédito que otrora había señalado adquirir para WILMER ZAFRA, sin que sea menester respecto de este incumplimiento, imponer

condenas dinerarias, porque no fueron solicitadas. No surge en cambio, responsabilidad alguna para el EDIFICIO OVNI, puesto que al haberse estipulado para otro –el señor WILMER ZAFRA-, y no haber recibido de este tercero aceptación expresa o tácita de la calidad de cesionario, podía aceptar el cambio de beneficiario de la cesión que le presentó el estipulante, conforme lo permite el art. 1.506 del Código Civil; de manera que habiéndose efectuado la cesión del crédito contenido en el proceso ejecutivo radicado bajo el No. 2005-01096-00 que cursaba ante el Juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla en debida y legal forma, por parte del cedente EDIFICIO OVNI al señor FERNANDO MORILLO COHEN, resultan imprósperas las demás pretensiones principales y subsidiarias de la demanda; lo que impone revocar la sentencia de primer grado, para acceder únicamente a la primera pretensión principal.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Séptima de Decisión Civil – Familia, del Tribunal Superior de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley. –

RESUELVE:

1º. – REVOCAR la sentencia datada 9 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla – Atlántico, dentro del PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL, adelantado por el señor WILMER STIC ZAFRA RODRÍGUEZ, contra el EDIFICIO OVNI y los señores FERNANDO MORILLO COHEN y ANDRÉS ARTURO OSORIO DE LA HOZ, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

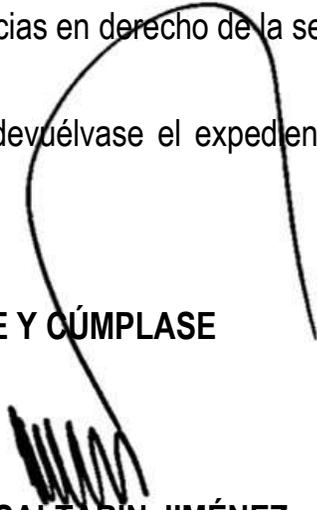
2º. – En su lugar se dispone, declarar que entre los señores WILMER STIC ZAFRA RODRÍGUEZ y FERNANDO MORILLO COHEN existió CONTRATO DE MANDADO en donde el primero de ellos fungió en calidad de MANDANTE y el segundo en calidad de MANDATARIO, para la adquisición a favor del primero de ellos del derecho de crédito que el EDIFICIO OVNI, cobraba en el proceso ejecutivo Rad. 08-001-40-02-009-2005-01096-00 que cursaba en el Juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla (fls.30-41/374 ítem 00 Exp. 00048-2017 Exp. Virtual); y

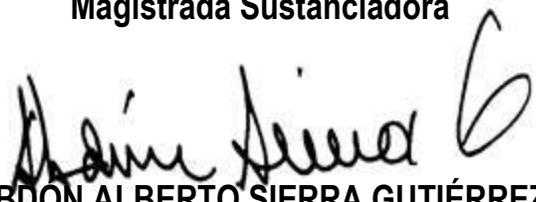
NEGAR las demás pretensiones principales y subsidiarias, conforme a las razones expuestas en precedencia.

3°. – Condénese al demandante señor WILMER STIC ZAFRA RODRÍGUEZ, a pagar las costas de ambas instancias, rebajadas en un 10%. Por la Secretaría del Juzgado de primer grado practíquese la liquidación concentrada de las mismas, incluyendo en aquel trabajo la suma de un (1) Salario Mínimo Legal Mensual vigente, por concepto de agencias en derecho de la segunda instancia.

5°. – Por la Secretaría de esta Sala devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
Magistrada Sustanciadora


ABDON ALBERTO SIERRA GUTIÉRREZ
Magistrado


YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada